

# Grundzüge der strafrechtlichen Konkurrenzlehre (§§ 52 ff. StGB) – Teil 1

Von Stud. iur. **Jan Bauerkamp**, Stud. iur. **Jean-Marc Chastenier**, Bielefeld\*

*Konkurrenzerwägungen befinden in ausnahmslos jeder Fallbearbeitung darüber, welches Delikt mit welcher Gewichtung an welcher Stelle des Gutachtens rechtlich zu würdigen ist, weshalb sich ihr Prüfungsumfang entgegen eines verbreiteten Irrglaubens nicht im formalen Gutachtenabschluss erschöpft. Die enge Verzahnung von AT und BT sowie eine kontroverse und undurchsichtige Dogmatik machen Reiz und Anspruch der Materie aus, die von den Studierenden in ihren nachfolgend dargelegten Grundzügen zu beherrschen ist.*

## I. Hintergrund, Tragweite und Anwendung der Konkurrenzen

Der u.a.<sup>1</sup> in der Menschenwürde wurzelnde Schuldgrundsatz (*nulla poena sine culpa*) gebietet, dass Strafe und Schuld einander entsprechen.<sup>2</sup> Übertritt ein Tatbeteiligter, wie es in Praxis und Klausur der Regelfall ist, das Strafgesetz mehrfach, sei es, indem er einen Tatbestand mehrmals erfüllt<sup>3</sup> oder indem er mehrere Tatbestände – ggf. ihrerseits wiederholt – nebeneinander verwirklicht, wird dem nicht Genüge getan, indem Einzelstrafen gebildet und addiert werden. Mittels einer schlichten Kumulation von Einzelstrafen würde eine adäquate Abbildung der Schuld verhindert und nahezu zwangsläufig das grundsätzliche Prinzip der Zeitigkeit von Freiheitsstrafen negiert.<sup>4</sup> Gerechtigkeitsgesichtspunkte lassen daher ein differenzierteres Vorgehen angezeigt erscheinen: Zunächst ist in Gesamtbetrachtung des Lebenssachverhalts zu bestimmen, wie viele Gesetzesverletzungen<sup>5</sup> im materiellen Sinne<sup>6</sup> tatsächlich vorliegen, worunter insbesondere die Frage

fällt, ob nicht einige kraft Gesetzeskonkurrenz hinter anderen zurücktreten. Verbleiben hiernach mehrere, besteht im eigentlichen Sinne eine Konkurrenzlage und (nur dann) ist weiter zu fragen, wie diese nach Maßgabe der §§ 52 ff. StGB strafzumessungsrechtlich aufzulösen ist.

Beide Teilfragen (Wie viele Gesetzesverletzungen liegen vor? Wie verhalten sie sich zueinander?) bilden den Gegenstand der Konkurrenzbestimmung<sup>7</sup> und lassen erahnen, warum die Konkurrenzen als „Nahtstelle“ zwischen der Lehre von der Tat und deren Folgen bezeichnet werden.<sup>8</sup> Diese Nahtstelleneigenschaft tritt auch im Strafprozess zutage: Einmal entscheiden die Konkurrenzen darüber, welche Taten in den unrechtsabbildenden Urteilstenor Eingang erhalten, § 260 Abs. 4 S. 1 u. 2 StPO.<sup>9</sup> Daneben setzen sie mit der Unterscheidung zwischen Tateinheit – synonym: Idealkonkurrenz – (§ 52 StGB) und Tatmehrheit – synonym: Realkonkurrenz – (§ 53 StGB) entscheidend den methodischen Rahmen, innerhalb dessen die Strafzumessung stattzufinden hat.<sup>10</sup> Während im Falle der Tateinheit lediglich eine Einzelstrafe gebildet wird (Absorptionsprinzip),<sup>11</sup> wird im Falle von Tatmehrheit auf Grundlage vorab gebildeter Einzelstrafen auf eine Gesamtstrafe erkannt. Wichtig ist, dass die Bildung einer Gesamtstrafe nicht im Wege der schuldinadäquaten Addition der Einzelstrafen (Kumulationsprinzip)<sup>12</sup> erfolgt, § 54 Abs. 2 S. 1 StGB. Sie wird gebildet, indem eine – nach oben hin begrenzte, § 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2 StGB – Erhöhung der höchsten verwirkten bzw. schwersten Strafe (sog. Einsatzstrafe)<sup>13</sup> durch die weiteren Strafen erfolgt, § 54 Abs. 1 S. 2 StGB (Asperationsprinzip).<sup>14</sup> In der Erstexamensklausur genügt die Feststellung, dass Tateinheit oder Tatmehrheit vorliegt, wohingegen das jeweilige Bemessungsverfahren im Einzelnen nicht bekannt sein muss.

\* Die Verf. studieren Rechtswissenschaft an der Universität Bielefeld und sind als stud. Hilfskräfte am dortigen Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie (Prof. Dr. Michael Lindemann) beschäftigt. Sie danken ihm herzlich für die kritische Manuskriptdurchsicht.

<sup>1</sup> Vom BVerfG in st. Rspr. hergeleitet aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1, 20 Abs. 2, Abs. 3 GG; siehe BVerfGE 45, 187 (259 f.), 86, 288 (313), 95, 96 (140), 120, 224 (253 f.), 130, 1 (26).

<sup>2</sup> Siehe auch Adam/Schmidt/Schumacher, NStZ 2017, 7 zum Schuldprinzip.

<sup>3</sup> Nicht aber: mehrere Tatbestandsalternativen desselben Tatbestands; Kretschmer, JA 2019, 581 (582).

<sup>4</sup> Vgl. Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 49. Aufl. 2019, Rn. 1238; Puppe, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2019, § 33 Rn. 1; Kaspar, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2019, § 11 Rn. 1 ausf. – auch zu weiterer Kritik – Frister, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 53 Rn. 2 ff.

<sup>5</sup> Eigentlich Verletzungen des Verhaltensgebots/-verbots, siehe Freund/Rostalski, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2019, § 11 Rn. 11.

<sup>6</sup> In Form von Gesetzeskonkurrenz besteht nur formal eine Konkurrenz, siehe Freund/Rostalski (Fn. 5), § 11 Rn. 2; v. Heintschel-Heinegg, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.),

Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, 44. Ed., Stand: 1.11.2019, § 52 Rn. 7.

<sup>7</sup> Frister, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2018, Kap. 30 Rn. 2; Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2019, § 56 Rn. 2.

<sup>8</sup> Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 4), Rn. 1237; siehe auch Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 33 Rn. 6.

<sup>9</sup> Siehe Rengier (Fn. 7), § 56 Rn. 3; Hoffmann-Holland, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2015, Rn. 864.

<sup>10</sup> Im Jugendstrafrecht gilt das sog. Einheitssanktionsprinzip (§ 31 Abs. 1 S. 1 JGG), nach dem eine einheitliche Sanktion verhängt wird, vgl. bspw. Eisenberg/Köbel, JGG, 21. Aufl. 2020, § 31 Rn. 3; siehe Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 4), Rn. 1240.

<sup>11</sup> Seher, JuS 2004, 392 (392).

<sup>12</sup> Gropp, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2015, § 14 Rn. 10.

<sup>13</sup> Puppe (Fn. 5), § 33 Rn. 1.

<sup>14</sup> Kühl, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 53 Rn. 3; die Gesamtstrafenbildung ist verstärkt revisionsanfällig, siehe hierzu: v. Heintschel-Heinegg, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2, 3. Aufl. 2016, § 54 Rn. 31 ff.

In der Klausurbearbeitung<sup>15</sup> empfiehlt sich ein gedanklicher Dreischritt.<sup>16</sup> Den Ausgangspunkt bildet die Überlegung, ob der Täter eine Handlung vorgenommen hat oder mehrere (1). Im Falle einer Handlung (im natürlichen oder juristischen Sinne, s.u.) spricht man von Handlungseinheit und befindet sich normativ im Anwendungsbereich von § 52 StGB („dieselbe Handlung“), im Falle mehrerer liegt Handlungsmehrheit vor, für welche i.d.R. die §§ 53 ff. StGB gelten.<sup>17</sup> Dass es diese zwei unterschiedlichen Strafzumessungsmodi gibt, ist der Einsicht geschuldet, dass die bloß einmalige Entscheidung gegen die Verhaltensanforderung, wie sie § 52 StGB zur Voraussetzung hat, weniger Unrecht verwirklicht und daher insoweit Privilegierung erfahren soll,<sup>18</sup> als die Verhängung einer Einzelstrafe anstelle einer Gesamtstrafe für den Täter günstiger ist.<sup>19</sup> Indessen gilt es zu beachten, dass Handlungseinheit wie -mehrheit letztlich zwar notwendige Voraussetzungen, nicht aber alleinentscheidend für die Annahme von Tateinheit bzw. -mehrheit sind.<sup>20</sup> Ob der Grundsatz, dass Handlungseinheit zu Tateinheit und Handlungsmehrheit zu Tatmehrheit führt, durchgreift, hängt vielmehr auch davon ab, dass sich nichts anderes aufgrund von Gesetzeskonkurrenz ergibt. Im Rahmen der Gesetzeskonkurrenz können Gesetzesverletzungen u.U. bei Handlungseinheit im Wege der Spezialität, Subsidiarität und Konsumtion, oder bei Handlungsmehrheit über die Annahme einer mitbestraften Vor- bzw. Nachtat zurücktreten, womit keine Konkurrenz im materiellen Sinne mehr besteht (2). In diesem Fall ist der Bereich der Tateinheit bzw. -mehrheit verlassen, da diese stets

eine Konkurrenz mehrerer Gesetzesverwirklichungen im materiellen Sinne betreffen. Ansonsten erfolgt die Feststellung von Tateinheit oder Tatmehrheit (3).

Grundsätzlich ist diese Prüfung gedanklich für jeden Tatbeteiligten und, soweit zeitlich sinnvoll,<sup>21</sup> für jeden Tatkomplex gesondert durchzuführen. Am Ende der Bearbeitung erfolgt eine tatkomplexübergreifende Konkurrenzendarstellung. Die vorgenannte Reihenfolge ist allerdings nicht allzu statisch zu verstehen. Klare Fälle der Gesetzeskonkurrenz sind nämlich bereits bei Anfertigung der Lösungsskizze auszumachen und entsprechend knapp auf Tatbestandsebene abzuhandeln. Exemplarisch ist hier der Fall eindeutiger Subsidiarität zu nennen: In jeder vollendeten Tötung steckt denklogisch eine vollendete Körperverletzung; eine weitergehende Prüfung der Letzteren hat im Gutachten daher zu unterbleiben. Ebenso erscheint es zielführend, bereits auf Tatbestandsebenen mehrere Wegnahmehandlungen zu einer Tat im konkurrenzrechtlichen Sinne zusammenzufassen.

<sup>15</sup> Kurzfälle zu den Konkurrenzen bei *Kudlich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2016, S. 247 ff.; siehe auch die Fallbearbeitung von *Mitsch*, JuS 1993, 222 und dessen Methodikaufsatz *ders.*, JuS 1993, 222 sowie die Klausurmerksätze bei *Jäger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2019, Rn. 382.

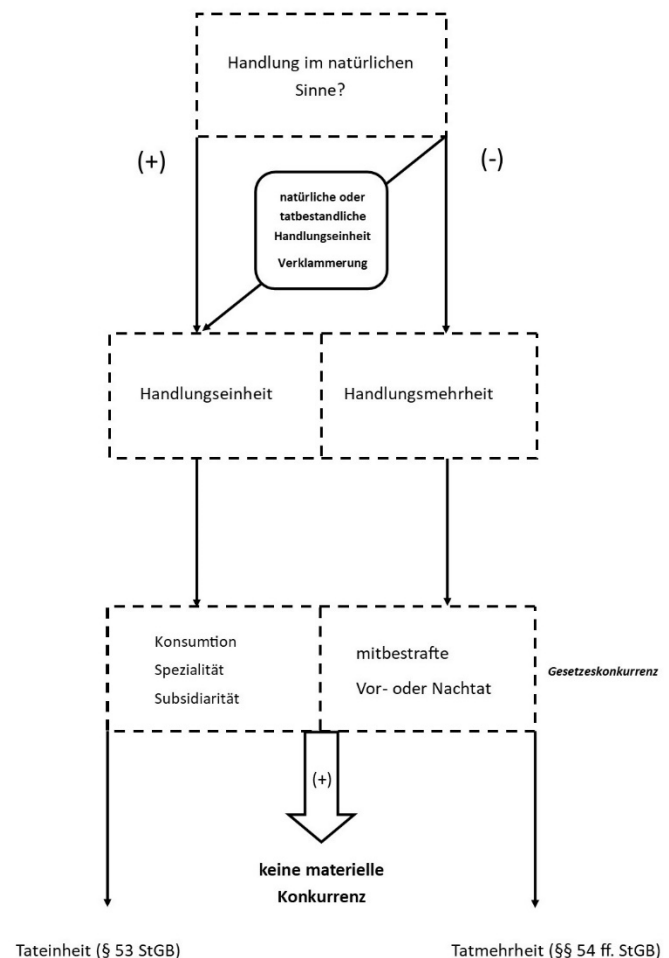
<sup>16</sup> Vgl. *Dorn-Haag*, Jura 2020, 322 (323); *Hilgendorf/Valerius*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2015, § 13 Rn. 4 ff.; *Kretschmer*, JA 2019, 581 (583); *Kindhäuser/Zimmermann*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2019, § 44 Rn. 3 ff.; *Bock*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2018, S. 645; *Hoffmann-Holland* (Fn. 9), Rn. 872 ff.; *Rückert*, JA 2014, 826 (Aufsatzgliederung ab „B.“ entspricht Prüfungsreihenfolge).

<sup>17</sup> Siehe *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2011, 31/4 ff. und *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, Kap. 5 (S. 707 f.) zu den abstrakten Möglichkeiten eine Konkurrenz aufzulösen; zu Reformüberlegungen und Kritik siehe *Frister* (Fn. 7), Kap. 30 Rn. 11 ff. und *Freund/Rostalski* (Fn. 5), § 11 Rn. 63 ff.

<sup>18</sup> Hierzu *Murmann*, Grundkurs Strafrecht, 5. Aufl. 2019, § 31 Rn. 3; *Dorn-Haag*, Jura 2020, 322 (323); *Sternberg-Lieben/Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, Vorb. §§ 52 ff. Rn. 8, 9.

<sup>19</sup> *Kretschmer*, JA 2019, 581 (583) m.w.N.

<sup>20</sup> *Sternberg-Lieben/Bosch* (Fn. 18), § 52 Rn. 4/5; *Hoffmann-Holland* (Fn. 9), Rn. 867; vgl. auch *Jäger*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2, 9. Aufl. 2016, § 52 Rn. 9; zwingend Terminologie beachten!



**II. Der konkurrenzrechtliche Handlungsbegriff**

Begreift man den Unterschied zwischen Tateinheit und Tatmehrheit im dargelegten Sinne, drängt sich als erste Wei-

<sup>21</sup> *Dorn-Haag*, Jura 2020, 322 (323).

chenstellung die Frage danach auf, ob der Täter mehrere Gesetzesverletzungen mittels einer oder mehrerer Handlungen im konkurrenzrechtlichen Sinne verwirklicht hat. Spricht § 52 Abs. 1 StGB von „derselben Handlung“, so erscheint dieser Begriff gleichermaßen nachvollziehbar wie diffus: Jeder hat ein bestimmtes, intuitives Verständnis dieser Terminologie, trennscharfe Kriterien ergeben sich daraus jedoch selten. Um diese Vorstellung zu konturieren und nicht weiterhin instinktiv<sup>22</sup> zu entscheiden, gilt es, den Begriff auszulegen. Im Zuge dessen sind der strafrechtliche und der konkurrenzrechtliche Handlungsbegriff zwingend voneinander zu unterscheiden; ihnen kommen unterschiedliche Funktionen innerhalb des Strafrechts zu. Während der strafrechtliche Handlungsbegriff potentiell tatbestandlich relevantes Verhalten feststellt und es insofern genügt, die Möglichkeit einer Willensbeherrschung des Verhaltens darzulegen,<sup>23</sup> setzt der konkurrenzrechtliche Handlungsbegriff erst im Anschluss an die Feststellung strafrechtlich relevanten Verhaltens an, betrifft demnach allein die folgenorientierte Betrachtung. Dieser betrachtet einen Sachverhalt nicht allein erfolgs- bzw. tatbestandsbezogen, sondern notwendig aus einem übertatbestandlichen Blickwinkel.<sup>24</sup> Auch erscheint der Versuch, Rückschlüsse aus dem prozessrechtlichen Tatbegriff (§§ 155, 264 StPO; Art. 103 Abs. 3 GG) zu ziehen wenig erfolgsversprechend.<sup>25</sup> Die konkurrenzrechtliche Handlung ist somit bereichsautonom zu bestimmen. Herkömmlich unterschieden wird die *Handlung im natürlichen Sinne* von der *Handlung im juristischen Sinne*, wobei sich letztere noch einmal in die Varianten der tatbestandlichen und die natürlichen Handlungseinheit untergliedert.

### 1. Handlung im natürlichen Sinne

Die Handlung im natürlichen Sinne wird übereinstimmend definiert als die *Realisierung eines Willensentschlusses*, entweder bezüglich eines positiven Tuns mittels einer einzigen Körperbewegung oder eines Unterlassens.<sup>26</sup> Diese Definition stellt zwar den erforderlichen Konnex zwischen Willensentschluss und Körperbewegung her, lässt eine tatsächliche Trennschärfe aber vermissen. Ihre Struktur ist feiner als sie in diesem ersten Zugriff erscheint; denn, mag auch die Hand-

lung im natürlichen Sinne in der Behandlung eine (vorbehaltlich der Gesetzeskonkurrenz) unumstrittene Form der Tateinheit und in ihrer Feststellung oft eindeutig sein, so kann dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass ihre Bestimmung nicht frei von Wertungen und normativen Betrachtungen sein kann.<sup>27</sup> Zum Verständnis der Handlung im natürlichen Sinne gehört die Beantwortung der substantiellen Frage, was als Körperbewegung bzw. als Handlungsentschluss zu gelten hat: Da menschliches Verhalten vollumfänglich aus der Realisierung von Handlungsentschlüssen besteht,<sup>28</sup> bedarf es zwingend ergänzend einer wertenden Betrachtung, die im Lichte der Handlungsparadigmen des jeweiligen Tatbestands zu erfolgen hat,<sup>29</sup> um den Begriff der Handlung in einem konkurrenzrechtlichen Sinne zu bestimmen.

*Beispiel:* A betritt das Büro seines Arbeitgebers und bemerkt ein an der Wand hängendes Regal, das ihm sehr zusagt. Er reißt es mit dem Entschluss von der Wand, mit diesem umgehend das Gebäude zu verlassen. Die Wand wird zwangsläufig beschädigt.

Im dargelegten Fall lässt sich der Sachverhalt in mehrere Handlungsentschlüsse und ihre Realisierung einteilen, in mehrere Impulse und Körperbewegungen – das Erfassen des Regals, das Abtrennen von der Wand, das Tragen des Regals, das Verlassen des Gebäudes. Ungeachtet dessen ist wohl unstreitig unter konkurrenzrechtlichem Blickwinkel lediglich eine Wegnahmehandlung i.S.v. § 242 Abs. 1 StGB anzunehmen. Nicht nur dieses Beispiel zeigt, dass dem Begriff der natürlichen Handlung eine normativ-wertende Komponente nicht fremd ist, weshalb die Bezeichnung als „Handlung im natürlichen Sinne“ irreführend erscheint.<sup>30</sup> Präziser wäre es, von einer Handlung im natürlich-normativen Sinne zu sprechen, wovon hier nur der Üblichkeit halber abgesehen wird.

Für die Feststellung der Handlung im natürlichen Sinne ist die Anzahl der Erfolge, mögen sie auch verschiedene Rechtsgutsträger oder Rechtsgüter betreffen, irrelevant, soweit sie nur infolge der Realisierung eines Willensentschlusses eintreten.<sup>31</sup> Wirft also ein Attentäter eine Nagelbombe in eine Menge von Menschen, so kommt es auf die mit dem Wurf gegebene Verwirklichung des Verletzungs- respektive

<sup>22</sup> Siehe aber auch *Kretschmer*, JA 2019, 581 (584), der davon ausgeht, dass der Instinkt zumeist richtig liegt.

<sup>23</sup> Vgl. zu diesem *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 136 ff.; *Rissing-van Saan*, in: Cierener/Radtke/Rissing van-Saan (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 13. Aufl. 2019, Vorb. § 52 Rn. 7 a.E.

<sup>24</sup> v. *Heintschel-Heinegg* (Fn. 14), § 52 Rn. 12.

<sup>25</sup> v. *Heintschel-Heinegg* (Fn. 14), § 52 Rn. 12; zum Verhältnis von Tat i.S.v. Art. 103 Abs. 3 GG und §§ 52 ff. siehe *Lindemann*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 7, 2020 (im Erscheinen), § 3 Rn. 44 f.; hierzu auch jüngst *Wagner*, ZJS 2020, 288.

<sup>26</sup> BGH NJW 2018, 2905 (2906); *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 16), § 13 Rn. 11; *Frister* (Fn. 7), Kap. 30, Rn. 15; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 1244; zur vernachlässigten Unterlassenskomponente siehe auch *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 16), § 45 Rn. 4; *Roxin* (Fn. 8), § 33 Rn. 14.

<sup>27</sup> *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 16), § 45 Rn. 4, *Mitsch*, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2016, § 27 Rn. 21.

<sup>28</sup> *Mitsch* (Fn. 27), § 27 Rn. 21; *Jescheck/Weigend* (Fn. 17), § 66 I 2 (S. 710); zur jüngeren neurowissenschaftlichen Kritik am Konzept der Willensfreiheit siehe überblickshalber *Lindemann*, in: Krüper (Hrsg.), Grundlagen des Rechts, 3. Aufl. 2015, § 13 und *ders.*, in: Barton (Hrsg.), „... weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist!“ – Prognosegutachten, Neurobiologie, Sicherungsverwahrung, 2006, S. 343 ff. jew. m.w.N.

<sup>29</sup> *Roxin* (Fn. 8), § 33 Rn. 17; *Mitsch*, JuS 1993, 385 (386).

<sup>30</sup> Pointiert *Frister* (Fn. 7), Kap. 30 Rn. 15: Mehrzahl an Muskelkontraktionen.

<sup>31</sup> Statt vieler: v. *Heintschel-Heinegg* (Fn. 14), § 52 Rn. 18.

Tötungsentschlusses an.<sup>32</sup> Der Impuls zur Körperbewegung vervielfacht sich nicht dadurch, dass er sich auf mehrere Menschen bezieht. Werden demnach einige Menschen getötet und andere verletzt, bleibt es also trotz divergierender Rechtsgüter (Leib und Leben) und deren Träger bei der Annahme nur einer Handlung.<sup>33</sup> Zu bemerken ist, dass sich an dieser Beurteilung nichts ändert, wenn die jeweiligen Erfolge – im Hinblick auf die Beteiligung an einer Straftat – durch die Handlung eines Dritten herbeigeführt werden. Abzustellen ist stets auf die jeweilige Handlung des Beteiligten selbst.<sup>34</sup> Hat jemand zu mehreren Morden dergestalt Beihilfe geleistet, dass er die Pistole als Tatmittel aller Morde einmalig bereitgestellt hat,<sup>35</sup> so ist auf diese einmalige Verwirklichung des Handlungsimpulses zur Übergabe abzustellen und die Beihilfe geschah durch *eine* Handlung im konkurrenzrechtlichen Sinne, mag der Täter der Haupttat in eigener Person auch mehrfach gehandelt haben.<sup>36</sup> Dieselbe Beurteilung gilt für die Anstiftung, die Mittäterschaft oder die mittelbare Täterschaft; abzustellen ist immerzu auf den unmittelbar in Rede stehenden Beteiligtenbeitrag.<sup>37</sup>

## 2. Handlung im juristischen Sinne

Es ist unzureichend, „dieselbe Handlung“ mit der natürlichen Handlung gleichzusetzen, möchte man Lebensrealitäten sachgerecht erfassen und beliebig anmutende Ergebnisse in der Abgrenzung von § 52 StGB und § 53 StGB vermeiden. Wissenschaft und Praxis vertreten daher eine an Art. 103 Abs. 2 GG zu messende erweiterte Auslegung, nach der mehrere natürliche Handlungen zu „derselben“ juristischen Handlung zusammenzufassen sind (sog. juristische Handlungseinheit). Teils nimmt der gesetzliche Tatbestand diese Zusammenfassung selbst vor oder lässt sie wenigstens zu (a), teils soll sie sich ohne tatbestandliche Anknüpfung aus der Betrachtung des sozialen Sinngehaltes eines konkreten Lebensvorganges ergeben (b).<sup>38</sup>

### a) Tatbestandliche Handlungseinheit

Es gibt Tatbestände, aus deren Formulierung, Deliktsnatur oder Sinn und Zweck sich ersehen lässt, dass der Strafgesetz-

geber eine Mehrzahl natürlicher Handlungen zu einer „rechtlich-sozialen Bewertungseinheit“<sup>39</sup> verbunden hat. Diese tatbestandsbezogene Zusammenfassung ist gemeint, wenn bisweilen von der „Klammerwirkung des gesetzlichen Tatbestandes“ die Rede ist.<sup>40</sup>

### aa) Pauschalisierte, zusammengesetzte und mehraktige Delikte

Ohne Weiteres einsichtig ist der Fall, in dem der Tatbestand bereits dem Grunde nach nur vollständig verwirklicht werden kann, wenn der Täter mehrere natürliche Handlungen vornimmt oder dies jedenfalls der vertypete Regelfall ist. Sofern der gesetzliche Tatbestand so mehrere unselbständige Teilhandlungen zu einer tatbestandlichen Handlung verbindet, liegt einzig eben diese vor.

Dies ist zunächst bei Delikten mit pauschalierenden Handlungsbeschreibungen der Fall. Pauschalisiert ist die Handlungsbeschreibung insofern, als aus der gesetzgeberischen Umschreibung nicht ersichtlich wird, wie sie ihrer Anzahl nach beschaffen ist. Es bleibt ungewiss, ob und wie viele natürliche Handlungen zu einer Handlung gesetzgeberisch zusammengefasst sind, sodass beliebig unterschiedlich große Handlungszusammenfassungen gebildet werden können.<sup>41</sup> Ein plastisches Beispiel bildet § 238 Abs. 1 StGB (Nachstellung).<sup>42</sup> Zu dessen Verwirklichung muss der Täter die Tatmodalitäten der Nrn. 1–5 „beharrlich“<sup>43</sup> vornehmen, was nach dem Wortsinn wenigstens eine einmalige Wiederholung voraussetzt, im Übrigen jedoch kein zahlenmäßig determiniertes Merkmal darstellt.<sup>44</sup> Ruft ein Täter also insgesamt 270-mal beim Opfer des Nachts an (§ 238 Abs. 1 Nr. 2 StGB), stellt er tatbestandlich nur einmal nach, weil der quantitativ unbestimmte Begriff der Beharrlichkeit diese Zusammenfassung zulässt. Ebenso enthält die körperliche Misshandlung (§ 223 Abs. 1 StGB) keine entsprechende Beschränkung, sodass eine üble und unangemessene Behandlung durchaus eine Mehrheit an Schlägen erfassen kann.<sup>45</sup>

<sup>39</sup> *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 1246; zum weithin unkonturierten Rechtsprechungsinstitut der Bewertungseinheit siehe BGH JZ 2000, 733 m. krit. Anm. *Puppe*.

<sup>40</sup> *Hoffmann-Holland* (Fn. 9), Rn. 880 m.w.N.; es besteht Verwechslungsgefahr mit dem Sonderfall der „Verklammerung“ (s.u. III.).

<sup>41</sup> Anschaulich *Puppe*, JuS 2017, 503 (505); *dies.*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafrecht*, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 52 Rn. 12 ff., insb. Rn. 16.

<sup>42</sup> Siehe hierzu *Frister* (Fn. 7), Kap. 30 Rn. 16; ähnliche Beispiele (zu §§ 171 und 225 StGB) bei *Mitsch* (Fn. 27), § 27 Rn. 2.

<sup>43</sup> Näher zum Merkmal *Küpper/Börner*, *Strafrecht, Besonderer Teil*, Bd. 1, 4. Aufl. 2017, § 3 Rn. 88.

<sup>44</sup> Siehe BGH, *NStZ* 2016, 724 (725), wonach u.U. eine Wiederholung genügt (aber auch vorhanden sein muss); s.a. *Gericke*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafrecht*, Bd. 4, 3. Aufl. 2017, § 238 Rn. 45 m.w.N.

<sup>45</sup> Zutreffend wird dieses Beispiel unter die iterative Tatbegehung gefasst, die ihrerseits wiederum vereinzelt verfehlt als Unterfall der natürlichen Handlungseinheit aufgefasst wird,

<sup>32</sup> *Kühl*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 8. Aufl. 2017, § 21 Rn.7; *Rückert*, JA 2014, 826 (827); so auch *Jäger* (Fn. 20), Vorb. § 52 Rn. 51.

<sup>33</sup> *Freund/Rostalski* (Fn. 5), § 11 Rn. 5.

<sup>34</sup> Vgl. umfassend *Kühl* (Fn. 32), § 21 Rn. 8 ff.

<sup>35</sup> Beispiel nach *Frister* (Fn. 7), Kap. 30 Rn. 14; vgl. hierzu aus der Rspr. unlängst das Urteil zum „Münchener Amoklauf“, dargestellt und erörtert von *Wagner*, ZJS 2019, 436.

<sup>36</sup> *Jäger* (Fn. 20), Vorb. § 52 Rn. 51, *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 1244; BGHSt 49, 164 (Bremer Vulkan); BGH *wistra* 2015, 56.

<sup>37</sup> v. *Heintschel-Heinegg* (Fn. 14), § 52 Rn. 16; *Gropp* (Fn. 13), § 14 Rn. 63.

<sup>38</sup> Die Feinheiten der Zuordnung einzelner Fallgruppen zur tatbestandlichen oder natürlichen Handlungseinheit sind umstritten, siehe v. *Heintschel-Heinegg* (Fn. 14), § 52 Rn. 25 m.w.N.

*Beispiel:* A, ein ausgebildeter Postbote, führt über mehrere Jahre hinweg die Berufsbezeichnung „Arzt“, indem er diese Bezeichnung in diversen Schriftsätzen, bei Vorträgen und auf seiner Internetseite verwendet.

A macht sich gemäß § 132a Abs. 1 Nr. 2 Var. 1 StGB strafbar. In Anbetracht des Umstands, dass der Tatbestand die Tathandlung „führen“ quantitativ nicht eingrenzt, liegt trotz seines vielfachen und langjährigen Auftretens nur ein „Führen“ vor. Weitere gängige Beispiele<sup>46</sup> sind die Misshandlung von Schutzbefohlenen (§ 225 StGB) und die Beteiligung an einer kriminellen (§ 129 Abs. 1 StGB) oder terroristischen (§ 129a Abs. 1 StGB) Vereinigung. Nach früherer Rechtsprechung bildeten sämtliche Handlungen und Unterlassungen, die inhaltlich einen Bezug zur Beteiligung aufwiesen, bereits aufgrund dieser subjektiven Verknüpfung eine Handlung. Diese Rechtsprechung hat der BGH für den Fall aufgegeben, dass auch andere Tatbestände verwirklicht werden: Die diese betreffenden Handlungen sollen nicht mehr der tatbestandlichen Handlungseinheit unterfallen.<sup>47</sup>

Eine Zusammenfassung mehrerer Handlungen liegt auch den sog. zusammengesetzten Delikten zugrunde, deren Tatalternativen aus jeweils für sich strafbaren Einzelhandlungen bestehen. So setzt der Raub (§ 249 Abs. 1 StGB) sowohl den Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels als auch eine Wegnahme voraus, wofür ganz überwiegend<sup>48</sup> zwei (ungleichartige) Handlungen erforderlich sind. Nichts anderes gilt für die mehraktigen Delikte, z.B. §§ 146 Abs. 1 Nr. 3, 252, 267 Abs. 1 Var. 2 und 3 StGB. Klassisch ist etwa der Fall, dass der Täter eine von ihm hergestellte oder verfälschte Urkunde – wie von Anfang an geplant – gebraucht: Es liegt aufgrund der tatbestandlichen Bewertungseinheit lediglich eine Urkundenfälschung vor, soweit gerade deshalb eine unechte Urkunde hergestellt bzw. eine unechte Urkunde verfälscht wird, um sie im Anschluss zu gebrauchen.<sup>49</sup>

#### bb) Teilidentität mehrerer Ausführungshandlungen

„Dieselbe Handlung“ i.S.v. § 52 StGB liegt daneben bereits vor, wenn zwei oder mehr Ausführungshandlungen eine gemeinsame objektive Schnittmenge aufweisen, d.h. sich nicht vollständig, aber immerhin teilweise entsprechen.<sup>50</sup> Freilich

ist auch hier das Vorliegen von Gesetzeskonkurrenz zu beachten. Der BGH lässt eine solche Zusammenfassung sogar noch bei einer Überschneidung im Beendigungsstadium zu.<sup>51</sup> Im Falle eines Raubes mittels Gewalt (§ 249 Abs. 1 StGB) von Körperverletzungsqualität ist auch § 223 Abs. 1 StGB erfüllt. Die Körperverletzung ist jedoch in diesem Falle Teilbestandteil des Raubes, weshalb beide Delikte in Handlungseinheit zueinander stehen.<sup>52</sup> Umstritten, aber vorzugswürdig zu verneinen ist die Frage, ob es darüber hinaus hinreichend ist, dass der Täter ausschließlich subjektiv mehrere (objektiv nicht teilidentitäre) Handlungen miteinander verbindet, etwa – so das klassische Beispiel – ein Dauerdelikt begeht, um zielgerichtet und nicht nur bei Gelegenheit auf dieses aufbauend eine weitere Tat zu verwirklichen.<sup>53</sup>

#### cc) Dauer-, Unterlassungs- und Fahrlässigkeitsdelikte

Dauerdelikte, etwa die §§ 123 Abs. 1 Var. 2, 239 Abs. 1, 248b Abs. 1, 316 StGB, erschöpfen sich – anders als Zustandsdelikte – nicht im einmaligen Herbeiführen eines tatbestandsmäßigen Erfolges, sondern zeichnen sich gerade dadurch aus, dass ein rechtswidriger Zustand fortdauernd aufrechterhalten wird.<sup>54</sup> Konsequenterweise wird daher die Gesamtheit des Täterverhaltens (aktives Tun wie Unterlassen), das auf die Schaffung oder Erhaltung dieses Dauerzustandes gerichtet ist, normativ als eine Handlung verstanden.

*Beispiel:* A lockt B in ein Auto, verriegelt die Türen, unterlässt es nachfolgend diese wieder zu öffnen und verbringt das durchgängig verriegelte Fahrzeug später in eine Garage, die er ihrerseits verriegelt.

Ungeachtet diverser Handlungen und Unterlassungen liegt in der stetigen Freiheitsberaubung nur *eine* Handlung im konkurrenzrechtlichen Sinne. In gleicher Weise begeht der Trunkenheitsfahrer (§ 316 Abs. 1 StGB) oder der Fahrer ohne Fahrerlaubnis (§ 21 Abs. 1 StVG) unabhängig von Fahrdauer oder Unterbrechungen nur *eine* Trunkenheitsfahrt bzw. Fahrt ohne Fahrerlaubnis. Abweichend zu beurteilen sind nur Fälle, in denen eine relevante raumzeitliche Zäsur vorliegt, infolge derer die Fortsetzung der Fahrt nach den Umständen als auf einem neuerlichen Willensentschluss beruhend anzusehen ist.<sup>55</sup> Eine solche Zäsur wurde in der Rechtsprechung im Kontext von Trunkenheitsfahrten etwa bei einer Alkoholkontrolle<sup>56</sup> und – wiederholt<sup>57</sup> – bei Verkehrsunfällen mit anschließendem unerlaubten Entfernen vom Unfallort (§ 142

vgl. *Freund/Rostalski* (Fn. 5), § 11 Rn. 7 f. und 31 m. zutr. Kritik an dieser Einordnung; vgl. hierzu auch II. 2. b) cc).

<sup>46</sup> Siehe auch *Bock* (Fn. 16), S. 648 f. und *Roxin* (Fn. 8), § 33 Rn. 24.

<sup>47</sup> BGH NJW 2016, 657.

<sup>48</sup> Vgl. aber z.B. den Fall BGH NJW 1955, 1404, in dem eine natürliche Handlung Gewalt und Wegnahme zugleich darstellte (wuchtiges Entreißen einer festgehaltenen Tasche).

<sup>49</sup> Vgl. *Bock*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 2018, S. 466, der auch die Gegenauffassung (mitbestrafte Vor- bzw. Nachtat) abbildet; zu § 271 StGB jüngst BGH NStZ-RR 2019, 7.

<sup>50</sup> So schon RGSt 32, 137 (139); siehe auch *Kaspar* (Fn. 4), § 11 Rn. 9 ff.; *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 16), § 47 Rn. 10; *Roxin* (Fn. 8), § 33 Rn. 82 ff.; *Heinrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2019, Rn. 1417, der die Teilidentität

indessen als Unterfall der natürlichen Handlungseinheit auffasst.

<sup>51</sup> BGHSt 26, 24 (27 f.); siehe ferner *Gropp* (Fn. 13), § 14 Rn. 69 f.

<sup>52</sup> Beispiel nach *Steinberg/Bergmann*, Jura 2009, 901 (907 f.); beachte aber die Gesetzeskonkurrenz.

<sup>53</sup> Vgl. *Gropp* (Fn. 13), § 14 Rn. 72 ff. und *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 16), § 13 Rn. 34 f. m.w.N.

<sup>54</sup> Zur Deliktstypisierung *Rengier* (Fn. 7), Rn. 20 ff.

<sup>55</sup> Allg. BGH DAR 2020, 41 (Ls. 1).

<sup>56</sup> OLG Hamm NZV 2008, 532.

<sup>57</sup> Exemplarisch: BGHSt 21, 203 (205); BGH NJW 1967, 942.

StGB) bejaht.<sup>58</sup> Unschädlich soll es hingegen sein, wenn der Täter kurz aussteigt, jemanden zusteigen lässt oder etwa einen (wohl zu fordern: zeitlich überschaubaren) Stau abwartet.<sup>59</sup>

Dem entspricht es, wenn der Täter im Falle des (echten wie unechten) Unterlassungsdelikts mehrere ihm mögliche und zumutbare Rettungsmöglichkeiten zur Verhinderung *desselben* Erfolges verstreichen lässt, ohne dass zwischen diesen eine Zäsur liegt; tatbestandlich handelt es sich um ein Unterlassen.<sup>60</sup> Im Falle mehrerer Erfolge ist wie folgt zu differenzieren: Hätte der Täter sämtliche Erfolge durch eine Handlung unterbinden können – wie beispielsweise bei der Nichtanzeige mehrerer ihm bekannter Straftaten –, liegt ein Unterlassen vor, anderenfalls, also wenn ein mehrmaliges Tätigwerden erforderlich gewesen wäre, mehrere.<sup>61</sup> Diese Grundsätze gelten entsprechend für das Fahrlässigkeitsdelikt, bei dem hinsichtlich desselben Erfolgseintritts i.d.R. bloß eine Sorgfaltspflichtverletzung anzunehmen ist, bei mehreren Erfolgen wiederum nach Anzahl der Sorgfaltspflichtwidrigkeiten zu differenzieren ist,<sup>62</sup> sowie für konkrete Gefährdungsdelikte.<sup>63</sup>

#### dd) Sukzessive Tatbegehung

Mit sukzessiver Tatbegehung ist eine schrittweise Tatbegehung gemeint.<sup>64</sup> Der Täter nähert sich hierbei dem Taterfolg durch mehrere Handlungen im natürlichen Sinne nach und nach an, ohne zugleich eine qualitative Unrechtssteigerung zu erreichen, wobei er einen einheitlichen und durchgehenden, auf den Taterfolg gerichteten Willensentschluss aufweist.

*Beispiel:* A schlägt dem obdachlosen O mit Tötungsvorsatz mehrfach wuchtig ins Gesicht. Als O schließlich zu Boden geht, geht A dazu über, ihn mit seinen beschuhten Füßen zu treten. Kurz darauf ergreift er einen 20 kg schweren Gullydeckel und wirft ihn dem wehrlosen O auf den Kopf. O verstirbt infolge des Zusammenwirkens sämtlicher Verletzungsakte.<sup>65</sup>

Im *Beispiel* ist *eine* sukzessive Totschlagshandlung (§ 212 Abs. 1 StGB) anzunehmen. Der Täter hat bedingt durch seinen von Beginn an auf Tötung gerichteten Willensentschluss sein Unrecht lediglich quantitativ, nicht aber qualitativ gesteigert. Es kann keinen Unterschied machen, ob der Täter den Erfolg mittels eines schwerwiegenden Angriffs oder mehrerer wenig schwerwiegender erreicht, soweit der Erfolg nur einmal (qualitativ) eintritt.<sup>66</sup> Anders wäre der Fall zu beurteilen, wenn – wie in der dem *Beispiel* zugrunde liegen-

den Entscheidung<sup>67</sup> – zunächst nur Körperverletzungsvorsatz gegeben ist, oder aber eine raumzeitliche Zäsur das Geschehen derart unterbrochen hat, dass nicht mehr von demselben Willensentschluss die Rede sein kann.

Für das Versuchsstadium gilt nichts anderes: Auch hier geht es um die Frage, ob es sich noch um ein und denselben Willensentschluss handelt. Ob *ein* (sukzessiver) Versuch vorliegt oder bereits mehrere (in Handlungsmehrheit stehende) Versuche anzunehmen sind, beurteilt sich im Anschluss an die Rechtsprechung danach, inwieweit der Täter von den jeweiligen Handlungen noch i.S.v. § 24 Abs. 1 StGB zurücktreten konnte,<sup>68</sup> was sich wiederum – je nach Auffassung – anhand der zum Fehlschlag bzw. der Freiwilligkeit entwickelten Kriterien bestimmt.<sup>69</sup>

*(Der Beitrag wird fortgesetzt.)*

<sup>58</sup> Siehe auch den Kurzfall bei *Jäger* (Fn. 15), § 11 Rn. 392 f.

<sup>59</sup> So die Beispiele von *Roxin* (Fn. 8), § 33 Rn. 23; weitere bei *Murmann* (Fn. 18), § 31 Rn. 36 m.w.N.

<sup>60</sup> *Rückert*, JA 2014, 826 (828).

<sup>61</sup> *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 4), Rn. 1249.

<sup>62</sup> *Jescheck/Weigend* (Fn. 17), § 66 IV 1 (S. 713 f.).

<sup>63</sup> *Bock* (Fn. 16), S. 648 f.

<sup>64</sup> *Rengier* (Fn. 7), § 56 Rn. 16.

<sup>65</sup> Angelehnt an LG Rostock NSStZ 1997, 391 m. Anm. *Fahl*.

<sup>66</sup> *Steinberg/Bergmann*, Jura 2009, 905 (907).

<sup>67</sup> LG Rostock NSStZ 1997, 391.

<sup>68</sup> Klassisch ist die „Dagobert-Entscheidung“ BGHSt 41, 368 = NSStZ 1996, 429 m. Anm. *Beulke/Satzger*; *Heinrich* (Fn. 50), Rn. 1423 m.w.N.

<sup>69</sup> Hierzu *Cornelius*, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 6), § 24 Rn. 11 m.w.N.